Queda otro papel deste assumpto tomo 11. fol. 562

POR EL DVQVE DE MEDINACELI Y ALcalà, y Marco Antonio Carrega Administrador de el dicho Estado, en su nombre.

CON

Gaspar Rodriguez Cardoso, Administrador del Duque de Ossuna.

EL Abogado contrario refiere en su papel el hecho del pleyto, y las circunstancias que omite se ponderaràn en su lugar, reduciẽdo este a satisfazer sus fundamentos.

1 El primero es dezir, que en este caso huuo paga verdadera, y que aunque esta se hizo el mismo dia que se publicò la Prematica, no le obsta su disposiciõ, porque esta se funda en la fraude presunta del deudor, y en este caso no la huuo.

2 Pero este es tan vano, que aun no tenia necessidad de satisfacion, porque como êl mesmo asienta y consta del processo a fol. 4. buelta, auiendosele notificado a Marco Antonio Lunes 15. de Setiembre, que recibiesse el dinero entre las onze y doze del medio dia, respondio, que estaua llano de recebirlo, que se lo lleuassen a las quatro y media de la tarde. Y luego ay consecutiua vna fee del Escriuano, que dize vio en el patio de la casa del dicho Marco Antonio, a las cinco dela tarde vnas espuertas, que a lo que parecia, las vnas eran de a 100. reales, y otras de a 200. de moneda de vellon, en que di-

xo Gaſpar Rodriguez auia catorze mil reales, aunque no eſtaua en caſa Marco Antonio. Y aſsi ni èl las recibio, ni ſe peſaron ni contaron, ni aun conſta lo que tenian dentro. Y en eſtos terminos no puede auer quien diga que huuo paga, antes muchos textos que deciden lo contrario: porque en la *ley ſoluturus 39.ff.de ſolutionibus*, aunque por mandado del acreedor puſo el deudor el dinero que debia en poder del numulario, *quoad probaretur*, el depoſito no obrò paga: aunque ſi el depoſitario fue elegido por el meſmo acreedor, el rieſgo del dinero correrâ por ſu quenta. Y mas expreſſo y a propoſito es el texto en la *ley ſolutam 49.ff.eodem*, ibi: *Solutam pecuniam intelligimus vtique naturaliter, ſi numerata ſit creditori.* De manera que para que aya paga, no baſtarâ entregar el dinero al acreedor, ſino ſe le contò: y aſsi *Tiraquelo en el tratado de vtroque retractu, en el cōuencional §.4.gloſſa* 6. hablando de la paga ficta, que reſulta de el depoſito quando el acreedor no quiere recebirla, deſde el *num.*18. reſuelue, que no baſtarà depoſitar el dinero en vn talego cerrado ſin contarlo al depoſitario. Y en el *num.* 21. hablando de la paga que el deudor intenta hazer al acreedor, reſuelue con Alexandro y otros muchos que cita, que ſi eſte pide q̄ ſe le quente el dinero, o por lo menos quando ſe le ofrece realmēte in ſaco, vel in marſupio ſine numeratione, calla, no obrarà eſte ofrecimiento y conſignacion paga. Pues como quiere Gaſpar Rodriguez que lo ſea el auer lleuado èl a caſa de Marco Antonio, no eſtando êl alli, vnas eſpuertas q̄ no ſolo no ſe contaron ni peſaron, pero haſta oy no ſe ſabe lo que tenian dentro?

3 Pero quando eſtuuieramos en terminos mas riguroſos, y Marco Antonio huuiera recebido el dinero, y ſatisfaciendoſe del huuiera dado carta de pago en forma, ſupueſto que eſto ſe ſupone que fue Lunes a las cinco de la tarde, quando ya eſtaua publicada la Prematica, no ſe puede dudar que la paga fuera nulla, conforme a ſu diſpoſicion. Sin que ſea de fundamento la ſatisfacion que ſe pretende dar cō la doctrina de *Noguerol en la allegacion* 16.*n.*72. y de los demas Doctores y lugares que cita el Abogado cōtrario, que ſon los miſmos que refiere Noguerol, diziendo, que la nullidad que ſe funda en preſuncion de fraude, ceſſa quādo ſe prueba que no la huuo; y que

y que es de esta calidad la de las pagas hechas en los dos dias antes de la promulgacion de la Prematica, porque esta se fũdò en la fraude que se presume en ellas, y que no la huuo en la de este pleyto: porq̃ demas q̃ la doctrina de Noguerol tiene harta dificultad, y los Doctores que èl alega no la dizen con tanta generalidad, no se puede aplicar a la disposiciõ de la Prematica: porque la razon de decidir que tuuo para anular las pagas hechas dentro de los dos dias, no es porque se presumiesse fraude en el animo de quien las hizo, sino porq̃ en el mesmo hecho va embuelta. Y assi para escusar las disputas que se ofrecieron en la baxa del año de 28. y los pleitos que refiere el señor *don Iuan Baptista de la Rea en la decision 13. de su primero tomo*, y las doctrinas delos Doctores que tienen por fraudulentas re ipsa las pagas hechas pocos dias antes de la baxa de la moneda, quiso poner regla general, reduziendo todas estas questiones a pũto fixo de los dos dias; conq̃ ni los que huuiessen pagado antes, aunque huuiessen tenido en la paga el animo que el acreedor quisiesse considerar, pudiessen ser molestados, ni los que pagassen dentro de ellos pudiessen tener defensa. Y assi no dize la Prematica, porque los deudores que pagaren dentro de los dos dias, se presume q̃ lo harã con fraude, &c. sino para escusar la ocasion de fraudes, que pudiera auer sino se limitàra el tiempo, &c. Y esta razon nunca cessa, aunque este o aquel deudor pague cõ buena fee, y aliàs huuiera de pagar, aunque no se temiera baxa.

4 Lo otro, porque quando fuera menester probar presunciõ de fraude, no es possible mayor que la que resulta del hecho y dela probãça de Gaspar Rodriguez, suponiendo que la fraude no pudiera consistir en pagar despues de tener noticia de la expedicion de la Prematica, pues nunca pudo passarle a su Magestad ni a sus ministros por el pensamiento, que nadie pudiesse tenerla dos dias antes de la publicacion; sino en que atẽdiendo al rumor que corria, todos tratarian de deshazerse del vellon, y pagar apresuradamente; lo que si no lo huuiera, no pagaran cõ tanta puntualidad. Y si es esta la fraude de que habla la Prematica, no la podrà negar Cardoso en la paga de que se trata: pues siendo assi que los tributos que paga el Duque de Ossuna, aunque las consignaciones esten hechas

aqui

aqui, ay cedula de su Magestad cometida al mesmo Duque, para que cumpla con pagarlos en los lugares de su Estado, y que conforme al assiento de Gaspar Rodriguez, y de los demas Administradores de las rentas del, pretenden que cumplen con pagar en ellos; y q̃ como es notorio, los demas años han pagado de tan mala gana, que aun yendo allà por el dinero, muelen quanto es possible a los acreedores. Vemos q̃ en esta ocasion se vino a esta Ciudad Gaspar Rodriguez con muchas cargas de vellon, intentando pagar adelantado a los que no se defendian, y obligando a todos a recebir el mesmo dia que se cumplia el plaço. Y a la verdad, si fuera menester fraude, y esta no bastàra para anular las pagas hechas dentro de los dos dias antes de la publicaciõ dela Prematica, su disposicion fuera ociosa, y nunca se pudiera aueriguar otra. Y assi nos marauilla mucho que el Abogado contrario assiente con tanta firmeza, que la Prematica està comunmente entendida con la inteligencia que êl le dà, y que no procede en pagas hechas sin fraude; siendo assi que ha pocos dias que en otro pleyto del mesmo Gaspar Rodriguez con Doña Teresa Mendez, en que fuimos ambos Abogados contrarios, aunq̃ Gaspar Rodriguez probò que Doña Teresa le auia rogado q̃ le pagasse, y alegaua esta mesma inteligencia de la Prematica (que dize es comunmente recebida) a la vista del pleyto se rindio, reconociendo la verdad; y assi salio executoria anulãdo la paga. Conque parece que este primero fundamento se excluye con euidencia, y no seria justo gastar mas tiempo ni papel en cosa tan clara.

5 El segundo es dezir, que Marco Antonio tuuo mora en no recebir la paga, y que por esto ha de correr por su quenta la quiebra y riesgo de la moneda: y la mora la constituye lo primero, en que era cumplido el plaço, y tuuo obligacion de rebir el dinero; para lo qual se citan por textos expressos para el pleyto *la ley item verba illa, ff. de constit. pecu. y Bart. alli, y la l. creditor, C. de vsuris, l. pro te, eodem tit. Hermosilla, y otros muchos.* Lo segundo, en que fue interpelado, y assi estuuo en culpa, y esto basta para que el riesgo del dinero corra por su quenta: para lo qual se cita *la ley qui decem, ff. de solutionibus.*

6 Pero este fundamento, en quanto a la segunda parte, tantum

tum probat, quod nihil probet, como dizen los Filosofos; pues si con auerse cumplido el plaço de la paga, y no estar el acreedor en el lugar donde se destinò, bastàra para que el riesgo y quiebra del dinero corriera por su cuenta, sin deposito ni oblacion verbal ni Real; y la paga se huuiesse de juzgar por hecha, la prematica vendria a ser castigo general de los ausentes que no la pudieron preuenir. Y assi nos desembaraçaremos facilmente de los textos que se alegan, porque en ellos mesmos està la satisfacion, advirtiendo que la *ley itẽ verba de constituta pecunia*, solo escusa al deudor quãdo el acreedor no vino al lugar en el tiempo señalado de la mora, que se le pudiera imputar si estando alli no huuiera pagado para efeto de condenarle en la pena, o en mayores vsuras, como lo explicò *l. ley pecuniæ, §. fin. ff. de vsuris*; en cuya especie auiẽdo vn deudor capitulado que auia de pagar ciertas vsuras, se añadio, que no pagãdolas al plaço señalado, las huuiesse de pagar mayores. Y en esta especie dixo el Iurisconsulto: *Si tamen post mortẽ creditoris nemo fuit, cui pecunia solveretur; iis temporis inculpatam esse moram consistit, ideo si maiores vsuræ prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur.* Pero no dixo el texto, q̃ se podrà escusar el deudor por la ausencia del acreedor, de pagar las primeras, ni la suerte principal; y assi la Glossa alli, verb. *inculpatam*, añadiô, *quoad maiores sed minores debentur, nisi fiat oblatio & consignatio*. Y lo mesmo dixo la *ley si pro te, C. de vsuris*, que se alega de contrario, que de lo que escusò al deudor por no querer el acreedor recebir el dinero, como dixo el texto, o por estar ausente como añadiô la Glossa, solo fue la pena de las mayores vsuras, pero no de las menores, sino es depositando con efeto. Y con esta declaracion entendio estos textos y otros *Hermosilla* en el mesmo lugar que se cita, que es en la *nota sobre la Glossa. 3. y 4. de la l. 2. titu. 3. partita* 5. *num.* 25. y mejor que todos el señor *Gregorio Lopez en la ley* 8. *titu.* 14. *partita* 5. ibi: *Si tamen tractaretur de evitatione pœnæ vel moræ propter non factã solutionẽ, non semper requiritur oblatio, depositio, & consignatio nã si abesset creditor ita quod non haberet debitor cui faceret solutionẽ, nõ esset in mora, neque incideret in pœnam, si nõ deponeret, consignaret, &c.* Y aũ en estos terminos dixo *Bart.* ab eo relatus *in l. si reus paratus in fine, ff. de procurat.* que tiene obligacion el deudor de pare-

cer ante el Iuez, y ofrecer y consignar la paga, aun para escusar la pena. Y assi querer aplicar estos textos al caso presente, en que Gaspar Rodriguez no trata de escusarse de pena sino de imputar el riesgo de la moneda que se quedò en su poder y en su dominio a Marco Antonio, porque no estaua en Seuilla al tiempo que se cumplio el plaço de la paga, biẽ se reconoce que es pretension desesperada, y que no ay en q̃ se pueda fundar.

7 La segunda parte deste fundamento de la interpelacion que dize se hizo a Marco Antonio, y de la inteligencia de la *ley qui decem de solutionibus*, contiene lo mesmo que el tercero, cuya satisfacion los comprehenderà a entrambos.

8 Es pues el tercero fundamento, que con el ofrecimiento que Gaspar Rodriguez hizo a Marco Antonio del dinero sin que fuesse menester deposito, quedò libre de la deuda. Para lo qual dize el Abogado contrario, que aunque para que el deudor se libre ipso iure, es menester deposito real, que es la liberacion de que hablan la *ley acceptam, C. de vsuris. l. obsignatione, C. de solutionib. l. 8. tit. 14. partit, 5.* Pero para librarse ope exceptionis, basta la oblacion sin deposito; para lo qual cita la *ley qui decẽ, ff. de solutionibus, l. si opera, ff. de doli mali exceptione, y otros muchos textos y Doctores que refiere el señor D. Iuan Baptista de la Rea en el tomo 1. decis. 13. n. 5. & 6.*

9 Para inteligencia y satisfacion deste fundamento, supongo, que ay tres modos de ofrecimiẽto: el vno quando el deudor lleuando el dinero, o la cosa que deve, en presencia de su acreedor, se la ofrece, y por no quererla el recebir la deposita, ya judicialmente por mãdado de juez legitimo, como en la especie de la ley *acceptam C. de vsuris*: o ya extrajudicialmẽte en lugar publico y seguro, como en los terminos de *la ley 8. de la partida*, que queda referida. El otro modo de ofrecimiento es el real, que no llega a deposito ni consignacion. Y el tercero es solo verbal, en que el deudor sin tener presente el dinero, o especie que deue, ofrece la paga a su acreedor.

10 Lo segundo supongo, que aũque es muy ociosa la questiõ *vtrum liberatio competat ipso iure, vel ope exceptionis*, como lo advirtio el Iurisconsulto *Paulo en la ley nihil interest ipso iure quis actionem non habeat, an per actionem infirmetur, ff. de regu iuris*, toda

via confessamos que para algunos efectos del derecho se cõsidera esta diferencia: y lo que sin disputa se asienta por llano es, que el deudor de especie *ipsa perempta liberatur ipso iure* si la ofrecio al acreedor *l. si ex lega. causa. l. si seruum, ff. de verborum obliga.* Y la razõ es, porque como el acreedor solo tiene acciõ a la cosa, si esta falta sin culpa del deudor, falta la accion, y la culpa del deudor se excluye, si siendo la cosa inmueble, la ofrecio allanandose a entregarla luego, o cõstituyendose por tenedor della en nombre del acreedor; de manera q̃ solo con querer el, se le adquiera el dominio: o si es mueble, depositãdola, o saltim ofreciẽdola realmente, vt pulchrè docet, *Barbosa l. mora. 2. parte desde el n. 46. ff. solu. matri. & num. 50.* porque el ofrecimiẽto real o deposito escusa de la mora, & cõsequenter de la culpa al deudor, y la constituye enel acreedor: y assi despues del deposito, o del ofrecimiento, el riesgo corre por quenta del moroso, y el deudor que no lo fue, manet ipso iure liber. Pero en el deudor de cantidad, o de genero, res lõge aliter se habet; porque como no ay cuerpos particulares en quien se pueda considerar el riesgo, es muy dificultoso y cõtroverso si con el deposito y consignacion se reduxo la deuda a especie, para que en ella se considere el efeto que queda referido en el deudor de especie. Y assi la Glossa en la *ley acceptã*, pone diferentes opiniones de vnos que sienten que con el deposito, ipso iure liberatur debitor, porque se considera paga; otros, que ope exceptionis, porque verdaderamente no lo es, y sin embargo del el deponente podra bolver a cobrar su dinero, y assi Acursio en la Glossa de la *ley obsignatione C. de solutionibus* verbo *cõtingere*, tiene por texto literal la *ley acceptam* in vltimis verbis, para probar que la liberacion que en terminos de ambas consigue el deudor, no es ipso iure, sino ope exceptionis.

11 La mesma disputa y cõtroversia ay entre los Doctores, sobre si en los terminos de la *ley qui decem de solutionibus* compete al deudor liberacion ope exceptionis, como assiẽta el Abogado cõtrario, o ipso iure, vt videre est apud *Barbosa sup. num. 17.* pero esta question es independiente de nuestro pleyto, y assi no me embaraço en disputarla de proposito.

12 His ergo suppositis, recibiendo la distincion y discurso del

Abo-

Abogado contrario, y concediendole que la consignacion y deposito desata la obligacion y libra ipso iure al deudor, y que el ofrecimiento tambien le libra ope exceptionis quando despues de el, el dinero se perdio, no le aprouecha a Gaspar Rodriguez, ni le perjudica a Marco Antonio, ni al Duq̃ de Medina Celi: porque el ofrecimiento de que hablan los textos y Doctores que refiere para probar esta conclusiõ, no es el mere verbal, que fue el que hizo Gaspar Rodriguez, sino el real, q̃ es quando el deudor llevando el dinero a la presencia del acreedor, le pide que lo reciba: circunstancia y formalidad que no concurrio en nuestro caso. Y que se ayan de entender assi, los textos y DD. que cita el Abogado contrario se prueba con llaneza del capital, que es el *de la ley qui decẽ de solutionibus*, ibi: *Qui decem debet si ea obtulerit creditori, & ille sine iusta causa ea accipere recusabit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri.* Donde ponderò el pronombre *ea*, tres vezes cuidadosamente repetido, para dar a entẽder que aunque la deuda era de cantidad, con auer llevado el deudor consigo el dinero se redujo a especie, argumento *legis sed si certos* 51. *ff. de legatis* 1. y que esta fue la que se ofrecio, esta la que no quiso recebir el acreedor, y esta la que despues perdio el deudor que se la bolvio a llevar; pues de otra manera no se pudiera dezir, que los diez que perdio fueron los mesmos que ofrecio al acreedor, y el no quiso recebir. Y la Glossa poniendo el caso del texto, lo dixo bien claro, ibi: *Tu debes mihi decẽ ex aliqua causa, venis vna dierum, & offerst pecuniã hanc mihi, ego homo superbus non aduerto ad te & non recipio hanc pecuniam, tu recedis cum ijs nummis, & post aliquod tempus perdit, &c.* y en la palabra *obtulerit* dize, que aliàs en su lugar està *detulit*; y es esto en los DD. tan cierto, que para probar *Barbosa supra relatus nu.* 45. que res non dicitur oblata, nisi sit præsens tempore oblationis, alega este texto, y en el num. 21. y 52. assienta por llano, que habla de la oblacion real. *Y Antonio Fabro en sus rationales en la ley si rem alienam* 9. *§. fin. ff. de pugnorat. actione*, aun cõ menos fundamento de la letra del texto dize, que la oblacion judicial de que hablò alli Vlpiano, es la real pecunia presente, ibi: *Quod tamen hic Vlpianus scribit de oblata in iuditio pecunia noli cum pragmaticis nostris intelligere de nuda oblatione verbali, cuius in iure*

nostro

nostro effectus nullus esse vnquam potest, sed de vera, & reali, &c. y *Barbosa vbi supra d. num.* 45. pone por conclusion general, *que omnia iura facientia mentionem oblationis debent intelligi, quando res præsens est, & realiter offertur*, y consequentemente todos los que dizẽ que per oblationẽ liberatur debitor ope exceptionis, intelliguntur de oblatione effectiva, & reali: y aun añadio *Bartulo in lege cum seruus num. 3. ff. de conditionibus & demonstr.* que para que la oblaciõ obre algun efecto, no basta que sea real pecunia presente in saculo, sino que es menester que en persona del acreedor se quente, y asi pone *Barbosa d. num. 45. y en el* 50. por regla y dotrina assentada y infalible, refiriendo a muchos, que *sola verbalis oblatio nullum effectum producit, neque purgat moram iam incursam, neque adversarium constituit in mora.*

13 Dos limitaciones suelen poner algunos Doctores a esta regla y conclusion general: La vna es quando el acreedor dixo que no queria recebir el dinero, o deuda que el deudor le ofrecia: y la otra quando el ofrecimiẽto fue judicial, que en qualquiera destos dos casos dizen algunos que basta la oblacion verbal y obra lo mesmo que la real. Pero demas de que ambas son inciertas y las impugna dictus *Barbosa*, la 1. en el *num.* 51. y la 2. en el 54. ninguna se ajusta a los terminos del pleyto, porque suponiendo por assentado que el ofrecimiẽto q̃ Gaspar Rodriguez hizo a Marco Antonio, fue solo verbal, el nunca respondio que no queria recebir el dinero: antes quãdo Gaspar Rodriguez le escrivio la carta que estâ presentada en los autos, le respondio que vendria el Sabado siguiente a recebirlos: y aunque por ocupaciones de su oficio no pudo hazerlo con tanta puntualidad, vino dentro de otros seis, o siete dias mas, y el mesmo que llegò que fue Lunes 15. de Septiembre, se le notificò el auto y prouission de esta Real Audiencia, y respondiò que estava llano de recebir el dinero, que se lo lleuassen a la tarde y lo recebiria. De que resultan dos cosas, la vna la buena fè con que siempre procedio sin buscar dilaciones afectadas para entretener la paga, pues antes en la carta le da las gracias a Gaspar Rodriguez, y le dize que el Duque â menester el dinero para la jornada: y el mesmo dia de la baxa de la moneda vino a recebirlo, y ordenò que se lo lleuassen por la tarde, aũque no tuuo efeto,

C por

por auerse hecho despues publica la baxa: Y la otra, que nō estamos en los terminos de la limitacion del acredor, q̃ responde a la oblacion, que no quiere recebir el dinero: antes en los de la respuesta que dio Marco Antonio, aun en las cosas inmuebles en que es impossible la consignacion, y traer a la presencia del acreedor lo que se debe (y por esto dizen algunos Doctores, que basta la oblacion verbal) no consiguiera con ella liberacion, ni se cōstituyera en mora el acreedor, pues para escusarla bastara responder que estaua llano de recebirla, vt ex *Bartulo, Alexandro, Iasone, Boecio, & alijs docet Barbosa vbi supra num.* 47. *in fine*. Y en el 54. añade, que siendo la oblacion verbal, aunque el acreedor calle y no respōda nada, no se libra el deudor, nec creditor censetur in mora. Tampoco estamos en los terminor de la segunda limitacion, pues aunque se le notificò à Marco Antonio la oblacion verbal judicial que auia hecho Gaspar Rodriguez, fue el mesmo dia de la baxa; y assi aunque entonces dixera que no la queria recebir, no leperjudicara, ni approuechara à GasparRodriguez, como tampoco le aprovechara el deposito y consignacion hecha el mismo dia, conforme a la disposicion de la pregmatica; y consequentemente aunque estas dos limitaciones fueran ciertas, que no lo son, ninguna aprouechara a Gaspar Rodriguez para su intento, porque ninguna se ajusta alos terminos de nuestro pleyto.

14 Vltimamente advierto, que todas las dotrinas que dexamos ponderadas, proceden con mas llaneza aplicadas a los terminos de nuestro pleyto, porque los DD. en ellas tratā de constituir en mora al acreedor para escusar al deudor de la pena, y de las vsuras; y aun para esto assiētan que no basta la oblacion verbal, sino que es menester la real: que para el efecto de librarlo de la deuda y oblacion principal, aun no basta oblacion real, sino q̃ es menester deposito y cōsignacion, vt doctè docet, & acutê distinguit *Barbosa vbi supra d. num.* 47. & *Faber etiam vbi supra.*

15 En la vltima parte de su papel pone el Abogado contrario quatro respuestas a la instancia que ala vista hizimos, cō la ley *creditor oblatam* 102. *ff. de solutionibus*, y la primera es dezir, que en los terminos de esta ley no estuuo el acreedor

moroso

moroso, ni dixo que no queria recebir el dinero, sino que dilatò el recibo para otro dia, y que en nuestro caso lo fue Marco Antonio, que no quiso recebirlo. Pero la conclusion de el texto y la explicacion que le dà el Abogado contrario, hazen mas llana la justicia que defendemos, suponiendo q̃ como dexamos probado supra num. 12. alli el deudor ofrecio realmente el dinero, y sin embargo de que el acreedor no tuuo justa causa para escusarse de recebirlo, y dilatò sin ella voluntariamente el recibo para otro dia, adhuc porq̃ no lo depositò, resoluio el Iurisconsulto, que la quiebra y perdida de el que sobreuino por auerse reprobado la moneda, ha de ser por su quenta. Quanto ergo potiori iure en nuestros terminos, en que no huuo oblacion real, sino solo la verbal de vna carta, y en que Marco Antonio tuuo justa causa para dilatar la venida à Seuilla, por estar con su familia muchos dias auia de proposito en Alcalà, y que no pudo juzgar que la baxa estuuiesse tã proxima, procederà la mesma disposicion. Y quiẽ podrà dezir que Marco Antonio, a quien no se le ofrecia presente el dinero, y q̃ para venir a Seuilla era menester desembaraçarse de sus negocios, y de los de la administraciõ de justicia y de la hazienda del Duque, que estaua a su cargo, fue moroso: si està diziendo el Iurisconsulto Cepola, que el acreedor de aquel texto no se debe cõsiderar por tal, sin embargo de q̃ se le ofrecio presente el dinero, y no era menester mas de querer èl para recebirlo luego?

16 La segunda respuesta es, que en aquel texto no se hizo la oblacion cõgruo loco & tempore, porque se reprobò luego la moneda: y acà si, porque no se reprobò en muchos dias. Pero està se conuence mas facilmente, porque es diuinatoria: y la razon de decidir del texto, no fue porque la oblacion no auia sido congruo loco & tempore, ni ay palabra en el dedõde se pueda colegir semejante circunstancia, ni el auerse reprobado la moneda breuemente, lo prueba: antes lo contrario, pues con esso se asienta que al tiempo de la oblaciõ corria la moneda, y consequentemente que se hizo tempore cõgruo; y el lugar tambien lo era, pues supone que no se escusò de recebirlo por no serlo, sino por dilatarlo voluntariamente para otro dia. Y por el contrario en nuestros terminos, la

obla-

oblacion no fue cõgruo loco & tempore: porque si habla de la que hizo por la carta, demas de no auer sido real, tampoco fue congruo loco, pues el dinero estaua (como supone) en Seuilla, y Marco Antonio seis leguas de aqui en Alcalà, donde no tenia obligacion de recebir dinero aunque estuuiera alli presente. Y si habla dela que le hizo aqui, se le notificò el mesmo dia de la baxa, y quando se lleuò el dinero a su casa, ya estaua publica, y assi no fue congruo tempore.

17 La tercera respuesta es la solucion de Cumano, a quien refiere el señor *Don Iuan Baptista de la Rea*, no en la *decis.* 15. como se cita, sino en la 14. *n.* 46. diziendo, que en los terminos dela *ley creditor*, no constò que el dinero que auia ofrecido el deudor, se auia perdido, porq̃ pudo auerle distribuido antes dela reprobacion: y que aqui consta, porque està probado que lo tuuo siempre de manifiesto. Pero esta respuesta tiene menos fundamento que todas: lo vno, porque con la inteligencia de Cumano se prueba cõ llaneza, que alli el ofrecimiento auia sido real, pues dudò si este mesmo dinero, que por la oblaciõ de genero se auia reduzido a specie, como diximos sup. n. 12 se auia perdido cõ la reprobaciõ: y si no se huuiera ofrecido realmente præsente pecunia, no pudiera auer razõ de dudar, porque genus nõ perijt. Lo otro, porque pace tãti viri, la interpretacion o soluciõ de Cumano, no se ajusta a las palabras y razon de decidir del texto: porque assentando por llano q̃ el dinero ofrecido se perdio, se dudò a quien auia de tocar la perdida, y esta duda fuera ociosa si no se supusiera que la auia auido. Y assi parifica el texto los dos casos: el vno, del deudor que ofrecio realmente el dinero, con que de genero se reduxo a especie: y el otro del tutor, que tenia el dinero del menor guardado in loco tuto, como aduirtio la Glossa. Y en ambos decide, que la perdida ni corrio por quẽta del acreedor, ni del tutor, por vna mesma razon de decidir: ergo como no se puede dezir en el segundo caso del tutor, que la razon de no auer sido por su quenta la perdida, fue porque no constò que la huuiesse auido, ni que al tiempo de la reprobacion tuuiesse el dinero del pupilo en ser: tampoco se podrà dezir en el primero del deudor. Lo otro, porque antes en nuestro caso procede bien la solucion de Cumano, pues cõ no auer ofrecido

cido realmente, ni depositado Gaspar Rodriguez el dinero, no se puede dezir que el que ofrecio fue el reprobado, y desde que escribio la carta hasta el dia de la baxa, siempre quedò por suyo, y lo pudo distribuir, como prueba q̃ lo yua haziendo, y assi se quedò siempre deudor de genero, que numquam perijt. Y pudo y debio, si tenia priessa o queria assegurar su dinero, boluer a escribir a Marco Antonio, q̃ no le queria aguardar; o viendo que no vino el dia q̃ ofrecio, embiarle a notificar que viniesse luego: que el q̃ lleuò su carta, y como dize en su declaracion a folio 1. buelta, es Escriuano Publico de la villa del Arahal, y le truxo Gaspar Rodriguez para q̃ le asistiesse en la distribucion del dinero, pudiera hazer le la notificacion, o sacar luego la prouision q̃ sacò en 13. de Setiembre, conque qualquiera otro la pudiera hazer: y si lo huuiera hecho, viniera luego Marco Antonio y recibiera el dinero, o se huuiera depositado. Y no hizo nada de esto, porq̃ le parecio que no corria el negocio con tanta priesa (que fue lo mesmo que tambien juzgô Marco Antonio) o porque lo iua distribuyendo en otros acreedores: y assi èl fue el moroso que no hizo lo q̃ pudo y debio hazer, y no Marco Antonio, q̃ no escusò nada de lo que le tocô.

18 La quarta y vltima respuesta dela *l. creditor*, es dezir q̃ ella y la *l. qui decem*, hablan solo de oblacion extrajudicial verbal; y en este caso la huuo judicial y real, porque la ofrecio en el pleyto, y con efeto se manifestò el dia de la baxa; y que la oblacion judicial es maioris potentiæ & efficaciæ que la extra judicial, y obra lo mesmo que el deposito. Esta respuesta tiene tambien facil conuencimiento: lo vno, porque como dexamos aduertido supra num. 13. no es cierto dezir q̃ la oblacion verbal judicial obra lo mesmo que la judicial real y deposito: y lo contrario resoluimos cõ Barbosa, y que los Doctores que para lo contrario se citan, hablan de la oblaciõ judicial real. Lo otro, porque la oblacion verbal que se hizo en juyzio, no se notificò a Marco Antonio hasta el mesmo dia de la baxa, quando ni aun el deposito ni la paga librara de la deuda a Gaspar Rodriguez: y en la manifestacion que le hizo procede lo mesmo. Conque manet firma la instancia que hizimos a la vista en la disposicion de este texto, y bastante-

mente fundado que ni huuo paga de parte de Gaſpar Rodri-guez, ni fraude de parte de Marco Antonio, ni el ofrecimiento verbal que aquel le hizo por vna carta, le pudo perjudicar a eſte: y conſequentemente que ni ipſo iure, ni ope exceptionis conſiguio liberacion, y que ſe debe reuocar la ſentencia del Ordinario. Et ita fieri ſperamus, ſaluo, &c.